

Über Schwächen und Stärken des Völkerrechts*

*Univ. Prof. Dr. iur. Dres. h.c. Philip Kunig***

I. Vorbemerkung

Heute am Vormittag und gestern haben wir an der Universität Istanbul im Rahmen eines der von *Adem Sözüer* veranstalteten Seminare zur Einführung der individuellen Verfassungsbeschwerde in das Justizsystem der Türkei einen Dialog zwischen Rechtswissenschaftlern und Richtern durchgeführt.

Die Verfassungsgerichtsbarkeit steht für eine hohe Stufe rechtsstaatlicher Entwicklung. Die individuelle Verfassungsbeschwerde als Recht, mit dem jeder seine Grundrechte gegenüber staatlicher Gewalt verteidigen kann, komplettiert dies auf hohem Niveau. Das wirft Fragen auf, die nur in der Praxis des Verfassungsgerichts entschieden werden können, begleitet von einer Wissenschaft, die auf Widersprüche aufmerksam machen und Vorschläge unterbreiten kann. In heutiger Zeit ist solche Begleitung geprägt von der Globalisierung auch der Verfassungsrechtswissenschaft, daher manchmal auch inspiriert von Erfahrungen, die anderswo mit vergleichbaren Fragen gemacht worden sind – vernünftigerweise aber mit Respekt für den Umstand, dass auch gleiche Fragen in unterschiedlichen Traditionen und Lagen manchmal unterschiedliche Antworten zulassen, nahelegen oder erfordern.

Solche Fragen betreffen das schwierige Verhältnis der Verfassungsgerichtsbarkeit zur Fachgerichtsbarkeit, vor allem zu deren höchsten

* Ansprache anlässlich der Verleihung der Ehrendoktorwürde der Universität Istanbul am 4.6.2013. Die Vortragsform wurde weitgehend beibehalten.

** Freie Universität Berlin/Türkisch-Deutsche Universität Istanbul

Gerichten, die ja selbst der Verfassung verpflichtet sind und deswegen ihrerseits funktional wie Verfassungsgerichte agieren. Es betrifft ferner das Verhältnis der Verfassungsgerichtsbarkeit zum Gesetzgeber, der über eine ausgeprägtere demokratische Legitimation verfügt als jedes Gericht, aber immer einmal wieder in die Grenzen verwiesen werden muss, die auch dem Gesetzgeber durch die Verfassung gezogen sind¹. Und es betrifft, in der Türkei in einer speziellen Weise, das Verhältnis zum europäischen Rechtssystem.

So haben wir gestern auch die Frage diskutiert, inwieweit türkische Gerichte verpflichtet sind, bei ihrer Interpretation der türkischen Verfassung die Europäische Menschenrechtskonvention zugrunde zu legen, speziell auch: den Linien zu folgen, welche der Europäische Menschenrechtsgerichtshof gezogen hat. Meine Meinung dazu ist, dass das türkische Verfassungsgericht kein Hilfsorgan Straßburgs zur Implementierung der dortigen Meinungen ist, sondern dasjenige Gericht, das in allererster Linie zur Interpretation und Umsetzung der Grundrechte der türkischen Verfassung zuständig ist und daher dort auch Entdeckungen und Grundrechtsinnovationen bewirken kann, solange dies im Rahmen der Europäischen Menschenrechtskonvention bleibt, die dafür auch nationale Spielräume eröffnet. Damit ist eine auch völkerrechtliche Frage angesprochen. Von Völkerrecht soll im Folgenden die Rede sein. Es geht darum zu zeigen, dass Rechtsstaatswissenschaft auch Völkerrechtswissenschaft sein sollte.

II. Besonderheiten des Völkerrechts, insbesondere Defizite

Das zwischenstaatliche Recht ist eine andere Normenwelt als diejenige des modernen Verfassungsrechts. Ist Letzteres mittlerweile in der Türkei und in Deutschland, auch in anderen Staaten, in vielen aber auch nicht, von der Existenz von Verfassungsgerichten geprägt und von diesen

¹ Zu beiden Fragen für das deutsche Rechtssystem *Philip Kunig*, Verfassungsrecht und einfaches Recht — Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichtsbarkeit, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 61 (2001), 34.

gesteuert, so kennt das Völkerrecht demgegenüber bis heute nur Ansätze von Justiz. Das Völkerrecht hat keine obligatorische Gerichtsbarkeit. Es ist in mancher Hinsicht *Case Law*, aber weitgehend ohne Justiz. Auch wichtige Akteure der Staatenwelt, ja solche, die zu den mächtigsten zählen, sowohl in wirtschaftlicher wie in militärischer Hinsicht, schieben das Völkerrecht oft bei Seite. Sie – die Mächtigen – müssen Sanktionierung nicht fürchten; andere schon². Der Eindruck ist verbreitet, dass es sich bei dem Völkerrecht in vielen Teilen, von den alle gleich betreffenden, eher technischen Materien wie u.a. Diplomatenrecht, Konsularrecht, Doppelbesteuerungsrecht, Auslieferungsrecht abgesehen um einen Katalog schöner Worte handeln könnte. Wie es ein bekanntes Wort sagt: *The lawless law of nations*³.

Das allerdings war auch im Verfassungsrecht in den Ursprüngen so, als Verfassungen lediglich Proklamationen waren, die Leitlinien vorgaben für Ziele und Wünsche und dem politischen Prozess gewisse Spielregeln und eine Orientierung in grundsätzlicher Art vermittelten, aber doch zunächst ohne wirkliche rechtliche Kraft. In vielen Staaten ist das bis heute so. Die Verfassungen erreichen dort nicht die Justiz, wie z.B. in China, und sie vermitteln keine Ansprüche für die Bürger, die Bürger kennen sie oft gar nicht.

Das ist bekanntlich, wie schon gesagt, in der Türkei und in Deutschland anders, hängt im Übrigen auch nicht allein von der Existenz von Verfassungsgerichten und dem Ausmaß ihrer Zuständigkeiten ab. Auch Rechtssysteme ohne eigenständige Verfassungsgerichtsbarkeit, können justiziable und durchsetzbare Verfassungsrechtspositionen verwirklichen, wie in den USA. In anderen Staaten wiederum findet man in der Rechtsprechung der allgemeinen Gerichte wenig Niederschlag der Verfassung, obwohl die Möglichkeiten dafür rechtlich durchaus bestehen; sie werden aber faktisch wenig genutzt, wie z.B. in Japan.

Jedenfalls und ungeachtet der Unterschiede: Wir haben uns in einer längeren rechtsstaatlichen Entwicklung in vielen Staaten daran gewöhnt,

² Philip Kunig, Recht und Macht in den internationalen Beziehungen, Verfassung und Recht in Übersee 38 (2005), 105.

³ Sterling E. Edmunds, The Lawless Law of Nations, 10 St. Louis Law Review 171 (1925).

die gesamte Rechtsordnung, das Verwaltungsrecht, das Strafrecht, das Zivilrecht, das Verfahrensrecht, als von einem höherrangigen Verfassungsrecht inhaltlich mitbestimmt zu betrachten. Das betrifft nicht allein, wie früher, die Regeln für die Erzeugung des Rechts, verstanden als Ausschnitt aus den organisationsrechtlichen Teilen der Verfassung, also das Zusammenspiel der Staatsorgane betreffend. Es betrifft auch die Anwendung des Rechts, die Inhalte, die ihm zulässigerweise durch Interpretation gegeben werden dürfen, bis hin zur Verwerfung des Rechts, der Nichtigkeit solcher Gesetze, denen keine verfassungsrechtlich zulässige Interpretation abgewonnen werden kann.

Die Verfassungsprägung der Rechtsordnungen, die sog. Konstitutionalisierung⁴ hat notwendigerweise dazu geführt, dass die Verfassungsrechtswissenschaft nicht mehr eine Teilrechtswissenschaft neben anderen ist, sondern inzwischen ein Grundlagenfach, das die gesamte Rechtsordnung betrifft, wie Rechtsgeschichte oder Rechtsvergleichung oder Rechtsphilosophie. Mit dem einzigen, aber wichtigen Unterschied allerdings: Dass sie anders als diese auch eine praktische Wissenschaft ist.

Im Folgenden möchte ich nun zeigen, dass und warum auch die Wissenschaft vom internationalen Recht, die Völkerrechtswissenschaft es verdient als eine vergleichbare – und ebenfalls praktische – Grundlagendisziplin verstanden zu werden. Das führt unweigerlich zu der Frage nach den Schwächen und Stärken des Völkerrechts.

Spricht man von Schwächen und Stärken, so ist dies eine rechtspolitische Frage, nicht allein die Frage nach dem jeweiligen Inhalt einer hier und heute gültigen Rechtsnorm im Sinne der Rechtsdogmatik. Es bedarf für die Beurteilung von Stärken und Schwächen eines Maßstabes; dafür bietet der Sammelbegriff der Rechtsstaatlichkeit Wegweisung, denn er bündelt verschiedene Qualitäten des Rechts⁵. Dies führt zur Würdigung des Inhaltes einer Rechtsnorm unter Aspekten der Gerechtigkeit weit-

⁴ Philip Kunig, Konstitutionalisierung der Rechtsordnung, *Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul* 43, No. 60, 2011, 3.

⁵ S. dazu Ph. Kunig, Der Rechtsstaat, in: Festgabe zum 50-jährigen Bestehen des Bundesverfassungsgerichts, 2001, 421.

gehend eine subjektive Beurteilung, aber nicht nur. Es kann ferner die Frage nach der Effizienz einer Rechtsnorm, ihrer Beachtlichkeit, ihrer Relevanz für die Entscheidungsoptionen von Rechtssubjekten sein: Die Frage also nach den Folgen des Rechtsbruchs bzw., davon mitbedingt, der Steuerungskraft der Norm. Es könnte auch die Frage nach den formalen Qualitäten einer Rechtsnorm sein: Ist sie verständlich, ist sie klar, passt sie in ein Gesamtsystem; denn solche Qualitäten schaffen Voraussetzungen für die Befolgung der Norm. Manche Verfassungen sind nur formal Verfassungen, aber angesichts ihrer Mehrdeutigkeit inhaltlich nicht ergiebig. Für viele völkerrechtliche Verträge gilt das genauso. Sie sind der Form nach *hard law*, in der Sache gänzlich *soft*. Der fehlende Inhalt beseitigt den Wert der Form⁶.

Mindestens unter dem Gesichtspunkt der Effizienz, in weiten Teilen aber auch hinsichtlich der anderen genannten Qualitäten ist das Völkerrecht aufs Ganze gesehen offenkundig defizitär, verglichen mit nationalem Recht. Das Völkerrecht gibt nicht genügend Antworten auf die Befunde evidenter Ungerechtigkeit in der heutigen Welt und auch nicht auf aktuelle Bedrohungslagen. Es schafft nicht annähernd gleiche Entwicklungschancen für Individuen. Es verhindert nicht Hunger und Elend und ausweglose Armut für einen großen Teil der Weltbevölkerung. Es zeigt nur Ansätze zur Verhütung sich abzeichnender Umweltkatastrophen. Es verhindert nicht Mord und Verbrechen in Palästina, Israel und Syrien. Es steht dem Einsatz von fliegenden Tötungsautomaten nicht entgegen, jedenfalls nicht effektiv. Es wird missachtet durch Aggressionskriege, die zur Wahrnehmung wirtschaftlicher Eigeninteressen geführt werden. Es unterbindet nicht wirksam die Entsendung von staatlichen Tötungskommandos. Es wird bei Seite geschoben mit dem Postulat, Straftäter wie Staatsfeinde zu behandeln. Die Liste ließe sich fortsetzen. Es muss daran gearbeitet werden, dass sie kleiner wird. Das ist eine Aufgabe auch der Universitäten. Es wird vor allem auch darum gehen, dass der Staat der ihm vom Völkerrecht zugedachten Verantwortung gerecht wird und sich nicht zum Zeremonienmeister degradieren lässt, während andere, seien

⁶ S. dazu *Philip Kunig*, Völkerrechtsschutz für das Klima — Gedanken zu einem Prozess, Festschrift für *Konrad Ginther*, 1999, 251.

es Großbanken, Ratingagenturen oder auch sog. Netzwerke die Regeln bestimmen⁷.

Die Ursachen inhaltlicher Mängel wie auch der mangelhaften Durchsetzungskraft des Völkerrechts als Rechtsordnung liegen zum Teil in den Eigentümlichkeiten begründet, die es im Vergleich mit dem innerstaatlichen Recht aufweist⁸. Das Völkerrecht kennt im Ausgangspunkt keine übergeordnete Autorität. Es ist ein Recht der angeblichen Gleichordnung der beteiligten Rechtssubjekte. Diese Rechtssubjekte kreieren das Recht selbst, an das sie sodann gebunden sein wollen und sollen. Ihnen ist wesentlich auch die Durchsetzung dieses Rechts selbst überantwortet. Sie vollstrecken selbstgemachtes Recht. Die Quellen des Völkerrechts fließen langsam. Multilaterale Verträge sind niemals universell. Ihre Entstehung hängt grundsätzlich von der Zustimmung aller Beteiligten ab, ist deshalb mühsam und langwierig. Bilaterale Verträge sind oft geprägt von unterschiedlicher Stärke und damit ungleich. Eine unabhängige Inhaltskontrolle findet nicht statt.

Das Gewohnheitsrecht, aus dem Handeln der Staaten erwachsend, bildet folgerichtig oft die Interessen der Stärkeren ab, wie vor allem das Wirtschaftsvölkerrecht zeigt, aber auch das internationale Seerecht.

Kann man das ändern? Manche meinen, das internationale Staatensystem müsste grundlegend umgestaltet werden. Das ist theoretisch konzipiert worden mit der Idee, die Satzung der Vereinten Nationen als eine Art Verfassungsordnung zu begreifen. Das ist eine zwar schöne, aber doch in der Sache einstweilen noch nicht überzeugende Terminologie. Diese sog. Verfassung ist ja ihrerseits ein die Bedürfnisse von Großmächten reflektierender ungleicher Vertrag. Sie kennt nicht und lässt nicht zu, was eine rechtsstaatliche Verfassung inhaltlich auszeichnet: Normen-

⁷ S. Philip Kunig, Funktionsverschiebungen zwischen Staat und Gesellschaft — rechtliche Grenzen, Akdeniz Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Dergisi 1 (2012), H. 2, 13; Philip Kunig, Die Verantwortlichkeit des Verfassungsstaats für Voraussetzungen der Grundrechtsausübung, Vortrag auf dem 9. Kongress der Societas Iuris Publici Europaea, Krakau 2014 Publications of SIPET, 157.

⁸ Philip Kunig, Das Völkerrecht als Recht der Weltbevölkerung, Archiv des Völkerrechts 41 (2003), 327; Philip Kunig, Sinn, Stand und Grenzen einer Rechtsgeschäftslehre für das Völkerrecht, Liber Amicorum für Detlef Leenen, 2012, 131.

hierarchie, Gewaltenteilung und Justitiabilität. Die Fortentwicklung des Völkerrechts im Sinne einer wirklichen Konstitutionalisierung würde z.B. voraussetzen den Sicherheitsrat der Vereinten Nationen vom bloßen Legitimationsinstrument für selektive Großmachtinterventionen umzugestalten zum verlässlich handelnden Polizisten im Interesse derer, die Bedrohungen ausgesetzt sind. Dem Potenzial des Einschreitens müsste die Pflicht zum Einschreiten an die Seite gestellt werden. Das wäre nur akzeptabel, wenn es eine effektive gerichtliche Kontrolle gäbe. Das sind wohl einstweilen Illusionen.

III. Wege zur Stärkung des Völkerrechts

Müssen wir also resignieren angesichts der Schwächen des Völkerrechts? Ich meine Nein und möchte im Folgenden begründen, wo ich Möglichkeiten zu seiner Stärkung sehe. Einer Stärkung, die die Besonderheiten des Völkerrechts als gegeben hinnimmt und unabhängig ist von einer Reform der Vereinten Nationen oder dem idealistischen Appell an Regierungen, nicht mehr an eigene Machterhaltungsinteressen zu denken. Es geht um eine Stärkung, die im Völkerrecht bereits vorhandene Potenziale aktiviert. Solche Potenziale gibt es.

Meine Überlegungen dazu beruhen auf Grundüberzeugungen, über die man natürlich streiten kann. Das betrifft zunächst den Geltungsgrund des Völkerrechts, ein Gegenstand rechtstheoretischer, philosophischer, auch politik-wissenschaftlicher Diskussion, seit organisierte Herrschaftsverbände für den Kontakt untereinander im gegenseitigen Interesse Regeln aufstellen. Vorformen solcher Regeln findet man schon in den regionalen Teilwelten vor Beginn der Zeitrechnung, in der Staatenwelt des alten China, im sog. Mittleren Osten in der Interaktion zwischen den Hethitern und den Pharaonen, im Römischen Reich aber nicht mehr, sobald dieses Reich meinte, die gesamte Welt unterworfen zu haben. Wir wollen aber nicht, dass jemand die ganze Welt unterwirft und so die Voraussetzungen für einen Weltstaat schafft, der dann von den Vorstellungen des Siegers geprägt wäre. Auch deshalb müssen wir mit den Besonderheiten des heutigen Völkerrechts auskommen!

Der Geltungsgrund des Völkerrechts liegt im Konsens aller Beteiligten über verbindliche Regeln der Rechtsentstehung, also über die Rechtsquellen, wie sie heute auch das Statut des Internationalen Gerichtshofs niederlegt: Verträge, Völkergewohnheitsrecht, allgemeine Rechtsgrundsätze. Der Konsens über die Anforderungen an die Ausbildung solcher Regeln, ihre Aufhebung und ihre Änderung ist allgemein. Das ist eine positivistische Sichtweise, die sich unterscheidet von den Vorstellungen derer, die das Völkerrecht transzendent begründen, also auf eine höhere, insbesondere nur theologisch greifbare Macht zurückführen wollen und so das Fehlen einer von Menschen errichteten übergreifenden Hoheitsgewalt substituieren. Völkerrecht existiert, solange die Staaten rechtlich argumentieren.

Dieser Annahme steht nicht entgegen, dass einzelne Akteure das Recht missachten, wenn es die eigenen Interessen nahelegen. Denn auch diese Akteure leugnen dabei nicht den Rechtscharakter des Völkerrechts. Sie argumentieren vielmehr wie Rechtsanwälte: Wird ihnen ein Rechtsverstoß vorgehalten, bestreiten sie die zugrundeliegenden Tatsachen. Lassen diese sich nicht leugnen, bestreiten sie die Gültigkeit einer entgegenstehenden Norm oder behaupten, diese sei nicht einschlägig. Kann auch das nicht zum Erfolg führen, so behaupten sie Rechtfertigungsgründe, notfalls postulieren sie neu entstehende Rechtfertigungsgründe. Sie bestimmen die Inhalte diskursiv, in der heutigen digitalen Welt mit einer früher unbekanntenen Transparenz in aller Öffentlichkeit. Das eröffnet neue Chancen auch für alte Begriffe.

1. Das Potenzial der Rechtsquellen

Eine Stärkungsmöglichkeit betrifft den Umgang mit den Rechtsquellen. Lange Zeit hat man auf eine Fortentwicklung vor allem des Vertragsvölkerrechts gesetzt und die Zunahme von internationalen Vertragsgeflechten insbesondere in der zweiten Hälfte des vergangenen Jahrhunderts als Ausdruck von Modernität begriffen. Aber auch das Völkergewohnheitsrecht und vor allem die allgemeine Rechtsgrundsätze bieten viel mehr als viele meinen. Sie sind deshalb wichtig, weil vertrag-

liche Regelungen im Völkerrecht immer defizitär sind, gleichsam von Natur aus. Sie gelten nur für die beteiligten Vertragsparteien. Sie stehen meist unter Vorbehalten. Man kann sich von ihnen wieder befreien. Auch deshalb meine ich: Man soll die ungeschriebenen Quellen des Völkerrechts stärker aktivieren.

Die Leistungsfähigkeit des Gewohnheitsrechts – der zweiten Quelle neben dem Vertragsrecht – erwächst vor allem aus dem, was die Staaten durch ihr Verhalten über eine Rechtslage zum Ausdruck bringen, vor allem aus ihren Erklärungen. Die Staaten müssen sich hinsichtlich von ihnen geäußelter Rechtsauffassungen beim Wort nehmen lassen, auch beim Wort ihrer eigenen Verfassungen und Gesetze⁹. Es geht davon eine selbstverpflichtende Kraft aus. Wer Ansichten über das Recht äußert, legt sich fest. Er muss sein Handeln daran messen lassen. Das ist ein Plädoyer für die Bedeutung des subjektiven Elements bei der Gewohnheitsrechtentstehung. Angesichts heutiger Kommunikationen und Vernetzungen werden die Diskurse bekannt. Sie werden nicht mehr allein in den Hinterzimmern der Staaten geführt, sondern vor einer internationalen Öffentlichkeit. Das löst neue Rechtfertigungszwänge aus.

Eine Normkategorie mit großem, weithin unentdecktem Potenzial stellen vor allem die allgemeinen Rechtsgrundsätze dar. Meinte man ursprünglich, es handele sich dabei um einen praktisch unwichtigen Bereich dessen, was alle Zivilrechtsordnungen dieser Welt gemeinsam haben mögen, so ist heute zu Recht eine Art Renaissance allgemeiner Rechtsgrundsätze zu beobachten. Es geht um die Herausarbeitung des gemeinsamen Kerns der Vorstellungen darüber, was zwingend zu einer Rechtsordnung gehört, also auch zu derjenigen des Völkerrechts, ablesbar an der Verwirklichung solcher Rechtsgedanken in allen Rechtsordnungen. Die allgemeinen Rechtsgrundsätze sind eine Schatzkammer für axiomatische, wesensimmanente Bestandteile allen Rechts. Sie können Lücken schließen, die durch Verträge und Gewohnheitsrecht nicht

⁹ S. dazu *Philip Kunig*, Der Einfluss der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte auf die Verfassungen dekolonialisierter Staaten, in: *Klaus Dicke* (Hrsg.), Zur Wirkungsgeschichte der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte in Verfassungsrecht und Politik, 2004, 27.

erfasst werden und zu dessen Interpretation und Änderung dienen. Es handelt sich um Naturrecht, um Inhalte, die aus der Natur, dem Wesen des Rechts folgen.

So dürfte der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit jeder heutigen, früheren oder künftigen Rechtsordnung immanent sein. Der Grundgedanke dieses Prinzips, dass eine Norm, die dem Ausgleich der Interessen zwischen mehreren Rechtssubjekten dient und deren Anwendung potenziell zur Einschränkung von Rechten eines der Beteiligten führen kann, immer in dem Sinne ausgelegt und angewandt werden muss, dass ein gerechter Interessenausgleich entsteht – dieser allgemeine Satz ist überall zu finden, wie rechtshistorische und rechtsvergleichende Untersuchungen gezeigt haben. Es gibt diesen Satz seit es das kulturelle Phänomen Recht gibt. Er ist der Spezifizierung und Differenzierung zugänglich. Verhältnismäßigkeit ist Rationalität. Auch wenn die Ergebnisse nicht immer eindeutig sind, Verhältnismäßigkeit rationalisiert den Streit um das Recht und das Richtige¹⁰.

Dafür eröffnen sich reiche Anwendungsfelder im Völkerrecht, insbesondere als Grenze für die Inanspruchnahme der ausnahmsweisen Abweichung von einer Regel. Das gilt im zwischenstaatlichen Verhältnis für Selbstverteidigungs- und Notrechte. Es gilt auch für das Verhältnis der Staaten zum Bürger i.S. einer Grenze der Beschränkbarkeit von Menschenrechten. In allen diesen Bereichen sind Entdeckungen zu machen. Weil internationalgerichtliche Durchsetzungsinstanzen nicht bestehen – diese haben ja innerstaatlich in den rechtsstaatlichen Systemen die entsprechenden Entdeckungsleistungen vollbracht –, muss es die Völkerrechtswissenschaft sein, welche die Konsequenzen aus dem schon vorhandenen Rechtsbestand zieht. Sie muss vom Apologeten der Regierungen zum Anwalt der Bevölkerungen werden, denen auch das Völkerrecht primär zu dienen hat.

¹⁰ S. Philip Kunig, *Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit – ein notwendiger Bestandteil der Rechtskultur?*, Symposium of International Academic Conference on China's Legal Family, Beijing 2006, Conference Papers, 338; Philip Kunig, *Menschenrechte und Verhältnismäßigkeit – eine Gegenüberstellung*, Festschrift für Hubert Rottleuthner, 2011, 151.

2. Das Verhältnis des Völkerrechts zum innerstaatlichen Recht

Meine zweite Hoffnung für eine Stärkung des Völkerrechts betrifft das klassische Problem des Verhältnisses von Völkerrecht und innerstaatlichem Recht. Das Völkerrecht selbst erklärt sich nicht zu der Frage, auf welchen Wegen es innerstaatlich zur Geltung gebracht werden möchte. Das Völkerrecht verlangt von den Staaten, dass Ob seiner Einhaltung, das Wie ist ihm weitgehend gleichgültig. Schaut man rechtsvergleichend auf diese Frage, so trifft man vielfältige Antworten¹¹.

Etwa die Verfassung der Vereinigten Staaten äußert sich explizit nur zu völkerrechtlichen Verträgen, geht aber dennoch davon aus, dass auch das Völkerrecht Teil des amerikanischen Bundesrechts sei. Auch die türkische Verfassung äußert sich ausdrücklich nur zu den Verträgen, die sie teilweise auf eine Stufe mit den türkischen Gesetzen stellt, seit der Verfassungsänderung von 2004 privilegierend für solche Verträge, die Individualrechte beinhalten. Dass auch das Völkergewohnheitsrecht und die allgemeinen Rechtsgrundsätze in der türkischen Rechtsordnung eine innerstaatliche Bedeutung haben sollen, ist anerkannt. In Japan wird angenommen, dem Völkerrecht komme ein Vorrang sogar vor dem Verfassungsrecht zu, was das Oberste Gericht Japans aber relativiert, indem es meint, dies könne nur bei offensichtlichen Normenwidersprüchen Konsequenzen haben. Und auch die griechische Verfassung stellt sich als außerordentlich völkerrechtsfreundlich dar, qualifiziert alle Spielarten des Völkerrechts als Bestandteil des griechischen Rechts mit Vorrang vor allen Gesetzen, allerdings nicht der Verfassung.

Mit diesen Fragen sind in vielen Ländern Unklarheiten verbunden. Das ist ein fruchtbares Forschungsfeld. Ich meine, dass hier ein weiterer Schlüssel liegt, der helfen kann, die völkerrechtliche Normenwelt – unter Einschluss insbesondere auch der allgemeinen Rechtsgrundsätze – für die innerstaatliche Rechtsanwendung zu erschließen und damit das weitgehende Fehlen genuin internationaler Gerichtsbarkeit zu kompensieren.

¹¹ Philip Kunig, Völkerrecht und staatliches Recht, in: Wolfgang Graf Vitzthum/Alexander Proelß (Hrsg.), Völkerrecht, 6. Aufl., 2013, Kap. II.

sieren. So wie innerstaatliche Fachgerichte auch Verfassungsgerichte sind, so können innerstaatliche Gerichte auch Völkerrechtsgerichte sein. Sie sollten diese Rolle akzeptieren, um das schon vorhandene normative Potenzial zur Anwendung zu bringen. Die Verfassungsgeber und die Gesetzgeber sollten erwägen, die innerstaatlichen Gerichte stärker mit dem Völkerrecht zu befassen, soweit es aussagekräftig ist. Das betrifft Strafrecht und Strafverfahren, wirtschaftliche Sachverhalte mit internationalen Auswirkungen, wie in den Bereichen Waffenhandel und Umweltbeeinträchtigung, aber auch Auslandseinsätze von Streitkräften.

Konsequenzen hat das insbesondere im Menschenrechtsbereich, speziell bei der Handhabung von Menschenrechtsbeschränkungen und ihren Grenzen. Es betrifft auch die Verwirklichung des demokratischen Gedankens, zu welchem die Menschenrechte vielfach beitragen. Ich denke etwa an innerparteiliche Demokratie, an die Fairness von Wahlen, an die Parteifinanzierung, derzeit ein Thema des Europarats. Es betrifft vor allem auch die Frage der menschenrechtlichen Verantwortung der Staaten dafür, dass ihre Bürger Entfaltungschancen zur Wahrnehmung von Menschenrechten überhaupt vorfinden, einschließlich der individuellen Entfaltung in beruflicher und geistiger, auch weltanschaulicher Hinsicht und der Wahrnehmung sozialer Chancen. In vielen Staaten gehen Beeinträchtigungen und Bedrohungen für einzelne Menschen heute weniger von staatlichen Eingriffen aus, als von ungezügelt agierenden gesellschaftlichen Kräften, insbesondere der sich international verbündenden Finanzwelten. Die Grundrechte implizieren eine staatliche Verantwortung zur Unterbindung und Reglementierung dieses Treibens. Sie sind nicht nur Abwehrrechte, sondern auch Schutzpflichten. Sie disziplinieren den Staat, verlangen von ihm aber auch Schutz gegenüber nichtstaatlichen, gesellschaftlichen Kräften. Sogar der Einsatz des Strafrechts kann menschenrechtlich geboten sein, wie es jüngst die Rassendiskriminierungskommission der Vereinten Nationen von Deutschland gefordert hat. Ob zu Recht oder nicht: Jedenfalls die damit verbundene Rechtfertigungspflicht stärkt das Recht.

Ich behaupte: auch dieses Schutzverständnis ist allgemeiner Rechtsgrundsatz in dem Sinne, dass es im Wesen der Menschenrechtsidee liegt.

Ich möchte nicht missverstanden werden als jemand, der einem Menschenrechtsimperialismus das Wort redet. Ich habe viel Sympathie und Respekt vor dem Gedanken der Nichteinmischung. Dieses Prinzip ist ein Eckpfeiler, der dazu beiträgt, dass kulturelle Vielfalt und Diversität auch in der sog. globalisierten Ordnung erhalten bleiben können. Aber es gibt konsertierbare, ja rational gar nicht in Frage zu stellende Menschenrechtskerne, die angesichts ihrer rationalen Unanfechtbarkeit als Bestandteil auch des Völkerrechts gelten können. Um noch ein Beispiel zu nennen; es wurde diskutiert auf dem Filmfestival dieser Universität im vergangenen Jahr¹²: Die völkerrechtliche Rechtsstellung von Frauen in ihrem Verhältnis zu Männern, ein Thema von Nichtdiskriminierung, von Abwehr körperlicher, aber auch struktureller Gewalt, der Verhinderung der Versagung von Bildungschancen, aber auch der Degradierung von Menschen zur Handelsware – der völkerrechtliche Normenbestand zu alledem ist vorhanden, er muss aber gefunden, eingefordert und umgesetzt werden. Viele Staaten dulden Phänomene wie die genannten, kein Staat rechtfertigt sie aber. Rechtlich stehen sie außerhalb jeder Diskussion.

Was ich hier über völkerrechtliche Potenziale ausgeführt habe, betrifft im Vergleich mit anderen Staaten weniger Deutschland oder die Türkei, diese beiden aber durchaus auch. Sicher ergibt sich aus dem deutschen wie aus dem türkischen Gesetzes- wie Verfassungsrecht bereits vieles, was das Völkerrecht verbürgt. Sicher sind es die Verfassungsgerichtsbarkeiten in beiden Staaten, welche Konsequenzen daraus gezogen haben bzw. künftig im stärkeren Maße ziehen können. Doch für beide Staaten und – worauf es entscheidend ankommt – die dort lebenden Menschen ergeben sich normative Zugewinne und Impulse auch durch das Völkerrecht und seine Beachtlichkeit gerade auch für die Spruchpraxis der Gerichte.

¹² S. Adem Sözüer/Tuba Topcuoglu/Serdar Tolas/Rahime Erbas (Hrsg.), 2. Uluslararası Suc ve Ceza Film Festival, Academic Papers, 2012; darin: Philip Kunig, Der Schutz von Frauen im Völkerrecht – Normen, Defizite, Perspektiven, 117.

IV. Persönliche Schlussbemerkung

Die stärkere Einbeziehung des Völkerrechts in den auch rechtswissenschaftlichen Diskurs über die Zukunft der Verfassungsstaaten und das in ihnen und für sie geltende Recht erscheint mir also als gewinnbringend und ich freue mich auf die gemeinsame Arbeit daran, auch an der Universität Istanbul und mit Freunden und Kollegen von hier und aus anderen Ländern.

Ich beschließe diese Ausführungen, meine Damen und Herren, mit einer persönlichen Bemerkung. *Mustafa Kemal* hat den auch in Deutschland bekannten Satz gesagt: „*ne mutlu türküm diyene*“. Wir tun uns im Ausland mit der Übersetzung und vor allem Interpretation dieses Satzes etwas schwer. Ich weiß, dass es auch in der Türkei unterschiedliche Auffassungen dazu gibt.

Aber ich weiß ganz sicher auch: Glückliche kann sich nennen, wer Türken zu seinen Freunden zählen darf.